

'הני שקולאי... ודמי ברזנייתא'. לשיטת רש"י, לעולם חייב לשלם מחירה של החבית ביום השוק, ואין יכול ליתן לו חבית יין כמות-שהיא בשאר ימים, ולומר לו המתן עד ליום השוק ומכרה אז ביוקר – כי יכול לומר לו, למעות אני צריך, ואילו לא שברת כבר הייתי מוכרה ומשתכר. ולכן משלם כפי שוויה היקר, אלא שמנכה הוצאות טרחת מכירתה ושאר הוצאות הכרוכות במכירה. ואם כבר יש לו יין מיום השוק, שלא מכרו – יכול הלה לתת לו חבית יין, שהרי אינו יכול לטעון 'הייתי מוכרה'. [אבל אם משלם בדמים – משלם כמחיר היקר שהרי זהו שוויה של החבית בעת ששבר כדלהלן. סמ"ע].

ואולם כשפורעו ביום השוק יכול להחזיר לו חבית כמות-שהיא, ואומר לו: שב ומכור עתה, כאשר היית עושה באותו יום ששברתה. [ואם כבר קנה יין אחר למכרו ביום השוק – אינו נפטר בהחזרת החבית, ומשלם לו דמי היין כיום השוק. סמ"ע].

וכל זה אמור כששברה ביום השוק, אבל שבר בשאר ימים אין חייב לשלם אלא כפי דמיה בשעת השבירה (עפ"י הראב"ד הרא"ש ועוד. וכן הביא הרמ"א חו"מ שד,ה ובסמ"ע שם). ושיטת הרמב"ם, שלעולם יכול להחזיר לו חבית ממש. ואם בא להחזיר לו דמים – משלם כפי מחירה בעת התשלום.

דף ק

'המחליף פרה בחמור...'. אין זה מענין פרקנו. אלא לאחר שסיים עניני השאלה, ואחד מדיניה הוא 'זה אומר שאולה מתה וזה אומר שכורה מתה', באר אגב גררא מחלוקת שבין המוכר ללוקח כיו"ב, שזה אומר כך וזה אומר כך [עד משנת 'המשכיר בית לחברו' להלן קא:] (מאירי).

'הלוקח אומר: גדול לקחתי, והלה אומר: איני יודע – זכה בגדול...'. לדברי האמוראים ברי ושמא לאו ברי עדיף – יש להעמיד בבא זו כפי שהעמידו המשנה לעיל: כשיש עסק שבועה ביניהם, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (ר"ן).

והראב"ד כתב שכאן הכל מודים שברי עדיף שהרי העמידו בגמרא בעומדת באגם וכד' שאין כאן מוחזקות ממש אלא חזקת מרא קמא – ומול חזקה זו מועיל 'ברי' כנגד 'שמא' (וכן י"ל בדעת רש"י, וי"א גם בדעת הרמב"ם – ע' בסמוך).

[יש שפירשו דברי הראב"ד על פי שיטת האחרונים שגדרה של חזקת מרא קמא היא 'חזקה קמייתא', שבכל ספק של שינוי במצב מעמידים את המצב הקודם, הודאי, על חזקתו. ואין ענינה למוחזקות ממונית (ע' עלה יונה רסו; בית ישי נב, סוף הערה ה). ונראה לכאור' שאין צורך בזה, כי אף לאותם הסוברים שענינה מוחזקות ממון אין כחה כמוחזק ממש, ולכך להוציא מוחזקת מרא קמא אין צורך בראיה כי אין כאן הוצאת ממון ממש, ודי ב'ברי' שכנגד 'שמא'.

וכבר הרחיבו בגדרה של חזקת מרא קמא, שני האחים הגדולים, הלא המה בעל קצות החשן (פב סק"ג, ובשב שמעתתא ד, כד. וע' שו"ת רעק"א לו קלו), ולשיטתו היא מענין חזקה קמייתא שבכל מקום, ואחיו בעל קונטרס הספקות (א,ה) – נקט שענינה מוחזקות ממונית.

וע"ע מהרש"א ומהרש"ל; פני יהושע לעיל ו: משנה למלך הל' טומאת צרעת ב; דברי יחזקאל ל; שערי ישר ה, יד; קובץ שיעורים כתובות ע; חדושי הגרנ"ט ב"ב קעז.

ובשיעורי ר' שמואל (קדושין ה: אות עו; ב"מ יט. אות ג) מובא להוכיח שחזקת מרא קמא היא מוחזקות ממונית (כדעת רבו הגר"ש שקאפ זצ"ל), מלשון הסוגיא 'נוקמא אחזקת דמרא קמא, וליהוי אידך המע"ה'. אמנם במקום אחר (לעיל כא, עמ' קט-קי) כתב שקיימים שני הדינים; תחילת הדין היינו חזקה דמעיקרא שבכל התורה, וממילא נסבב דין מוחזקות בממון כתוצאה מן הדין הכללי של חזקה קמייתא. ובספר בית ישי (נב. וע"ש עוד בסי' פט) באר שבחקירה זו עצמה נחלקו רבה בר רב הונא ורבה אם אמר סומכוס אפילו בברי וברי; ועיקר דבריו ביסס על ההנחה שאין לומר שחזקת מרא-קמא תחשיב את החפץ כמונה ברשותו ובשליטתו אלא כשהוא עצמו ברי שאכן הוא שלו, אבל אם אומר 'שמא אינו שלי' – אין כאן מוחזקות. והרי כתבו התוס' שלא אמר סומכוס יחלוקו במקום שיש חזקת ממון, ואם כן, אם חזקת מר"ק גדרה חזקה קמייתא, שפיר יש לומר שסומכוס אמר אפילו כשמרא קמא טוען ברי, אבל אם כשטוען ברי יש לו למר"ק דין 'מוחזק' – לא אמר סומכוס יחלוקו באופן זה, רק כשטוען שמא שאז אין 'מוחזקות' אלא חזקה דמעיקרא. וע"ע באריכות בשו"ת אגרות משה י"ד ח"א רב.

'אמאי יחלוקו, וליחזי ברשות דמאן קיימא וליהוי אידך המוציא מחבירו עליו הראיה?...'. משמע, בין אם המוכר מוחזק בין אם הלוקח – מעמידים הממון בחזקתו. אולם כתבו התוס' שכשהלוקח מוחזק חזקתו מועלת רק כשטוען 'ברי', אבל אם הוא מסופק אין חזקתו כלום ומעמידים הממון בחזקת בעליו הראשונים – המוכר, שהרי בעצם תפיסת הלוקח בוולד אינה מהוה שום הוכחה לבעלותו, והרי למוכר ישנה חזקה ודאית שעד עתה הוא היה הבעלים, לכן אין לך להוציא מחזקה זו בגלל תפיסתו של הלוקח אלא אם כן טוען 'ברי' שאז אינך יכול להוציא מידו. [אבל כשהוא עצמו מסופק, אינו תופס עבור עצמו, אלא עבור הבעלים האמתי, נמצא שאין שום משמעות לתפיסה. עפ"י אגרות משה].

(על הבאת התוס' דין 'הגודרות אין להם חזקה' לכאן – כבר עמדו האחרונים שלכאורה אינו ענין אלא לדין חזקת ראה – 'חזקה מה שתחת יד אדם, שלו הוא', אך כאן אנו דנים על דין 'מוחזק' דהמע"ה [וע' חדושי הר"ן ושיטמ"ק בשם הריטב"א] – ע' תומים, קיצור ת"כ נד; קצוה"ח ונתיה"מ רכג; שערי ישר ה, טו; חדושי הגרנ"ט קלח).

ואולם בשלחן ערוך (רכג, א) משמע שלעולם מעמידים בחזקת הלוקח, בין שטוען 'ברי' בין שטוען 'שמא'. ופירשו שיטתו בשתי פנים: או מפני שהולך לשיטתו [כשיטת הרמב"ם] ש'תקפו כהן – אין מוציאין מידו', כלומר מועילה תפיסה גם לאחר לידת הספק. ואילו התוס' הולכים בשיטתם (לעיל ו: וכהרא"ש וכ"פ הרמ"א) שתקפו כהן – מוציאין מידו (כן באר בקצות החשן שם; ש"ש ד, י). או יש לפרש לפי שהלוקח מלבד מוחזקותו, יש עמו חזקה דמעיקרא המסייעתו, חזקת מעוברת שהלידה התרחשה לאחר המקח (נתיבות המשפט).

'הא מני סומכוס היא, דאמר ממון המוטל בספק חולקין בלא שבועה'. הרמב"ם פסק (מכירה כ, יא) בשמא ושמא, אם אינה ברשותו של אחד מהם – יחלוקו. ותמהו המפרשים שנראה שפסק כסומכוס ולא כחכמים. ובמגיד משנה כתב: 'ואולי שהוא סובר דהא דמוקמינן כסומכוס דוקא ודלא כרבנן – כשעומדת ברשות מוכר, אבל בעומדת באגם אפילו רבנן מודו, ואין זה משמעות הסוגיא. וצריך עיון'. ובשב שמעתתא (ד, יב) באר שהדבר שנוי במחלוקת הסוגיות בדין 'תרת' לריעותא' (– חזקה שיש בה שתי ריעותות, כגון מקוה שנמדד ונמצא חסר, שכנגד חזקת המקוה הכשרה ניצבות שתי רעותות: א. הרי חסר לפניך. ב. חזקת טמא של הטובל בו). ואף כאן ישנה חזקת מעוברת שלפיה ילדה מאוחר, לאחר המקח, אלא שכנגד עומדת חזקת 'מרא קמא' ועוד שהיא מורעת מצד אחר – שהרי הולד לפניך. ועל כן, הרמב"ם לשיטתו (תרומות ה) שבמצב כזה נידון הדבר כספק. (וכסוגית פ"ה דב"ב), וסוגיתנו כסוגית הגמרא בריש נדה, שנידון כודאי, לטובת המוכר.

ובספר בית ישי (נב, הערה ב) תמה על דבריו, שאם כן גם בברי וברי היה לנו לומר יחלוק, וחזקת מרא קמא לא תועיל כיון שיש כאן מצב של 'תרתי לריעותא'.

ואולם יש מפרשים דעת הרי"ף והרמב"ם שפסק כסומכוס כסתם משנתנו ועוד כמה סתמי משניות (וע' להלן קב: וכן דרך הרמב"ם לפסוק כפשטי המשניות – ע' במצוין לעיל ו ועוד) וכדברי רבא שלא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא, אלא שצריך תנאי נוסף – בעומדת באגם (עפ"י ט"ז חו"מ רכג, ב. ויסוד הדברים במאירי. וע' בהגר"א ס"ק א ז).

יש מי שכתב לצדד בטעמו של הרמב"ם שלשיטתו אין חזקת מרא-קמא כשאנו דנים על הולד מעת יציאתו לאויר העולם (ע' ביצהק יקרא (מהדו"ק) ס שהאריך בזה).

(ע"ב) 'זה אומר ברשותי וזה שותק – זכה'. הטעם הפשוט (המבואר בראשונים ובפוסקים) לפי ששתיקה כהודאה. ואולם רש"י (בב"ק צו:) כתב הטעם משום ברי ושמא – ברי עדיף. וכבר העירו התוס' (שם) שאין טעם זה מיושב לסוברים 'אין ברי עדיף'. ואכן צריך באור מדוע נטה רש"י מהטעם הנראה פשוט. ויש לומר שרצה לפרש הברייתא כפשוטתה שמונה את כל האפשרויות; ברי וברי, שמא ושמא, ברי ושמא. ויתכן שלכך דחק לפרש כמאן דאמר ברי עדיף. ועוד אפשר שהואיל ומדובר בעומדת באגם [שלכך ב'שמא ושמא' יחלוקן], סובר רש"י שהכל מודים ש'ברי' עדיף להוציא מחזקת מרא-קמא, וכמו שכתב הראב"ד על משנתנו (וכן נקט הב"ח לעיקר בדעת הרמב"ם).

ואמנם יש חולקים על כך וסוברים שאין ברי עדיף להוציא מחזקת מרא קמא (ערמב"ם מכירה כ; רמב"ן ב"ב לד; ר"ן כאן). וכנראה זוהי דעת התוס' שם שלכך הוצרכו לטעם שתיקה כהודאה (עפ"י עלה יונה עמ' רסז. ויש מקום נוסף לדון שתיקה, גם ללא שתהיה הודאה, גרועה היא מטענת שמא – ע' במובא בכתובות יב).

'ועשו פחות מרביעית לסאה'. יש מפרשים: זיתים רעים שסאה מהם אינה עושה רביעית שמן (עפרש"י). והריטב"א מיאן בפירוש זה, דמלתא דלא שכיחא הוא שלא תעשה סאת זיתים רביעית שמן. והביא לפרש שהאילן שהיה ראוי לעשות סאה זיתים בעודו בתקפו, עתה עושה פחות מרביעית השמן.

לכאורה אפשר לפרש בפשוטו שהמדובר על משך השיהוי; שאם שהה מעט בענין שלפי אומד הדעת לא עשו בינתים רביעית לסאה – של בעל הזיתים. ואם שהו יותר – חולקים בתוספת השבת. וכן נראה לכאורה מסתימת דברי הרמב"ם (שכנים ד, יא). וכנראה נמנעו הראשונים מלפרש כן כי קשה לשער כמות כזו של גידול הפירות בכדי תוספת רביעית שמן לסאה.

*

'כדמחליף רבה בר אבוה...'

מצינו בגמרא כמה לשונות המורים על היפוך השיטות: 'מחליף'; 'איפוך'; 'מוחלפת השיטה', וכדו'. לכשנדקדק ברוב המקומות נמצא ששינוי הביטויים הללו נובע משינוי החכמים המשתמשים באותם ביטויים. (כדוגמת ביטויים אחרים השגורים בפי חכם מסוים או ביחס אליו, כמבואר במק"א); –

הביטוי 'מחליף' נאמר רק ביחס לרבה בר אבוה כמה פעמים: 'כדמחליף רבה בר אבוה... בב"ק נו: ובשאר המקבילות לאותה מימרא. (ופעמים שאמרו 'רבה בר אבוה – איפכא תני') וכאן.

הביטוי 'מוחלפת השיטה' נאמר רבות בפי רבי יוחנן; ברכות יז: מט: עירובין צט. ביצה ג. ט: יבמות קד. חולין קכח. וכן רב השתמש בביטוי זה: בכתובות כד. ובגדרים סא:

רב ששת, מצאנוהו אומר 'מוחלפת השיטה' (בשבועות יט), וגם משתמש בביטוי 'איפוך': זבחים קב.

שאר אמוראים, השתמשו בביטוי 'איפוך': שמואל – גטין מו: רב הונא בר מנחם – סנהדרין מב. רבא: פסחים כא. אביי – פסחים ה: קדושין כד. רבינא – נדה נג: בכל שאר המקומות בש"ס המובא 'איפוך' – סתמא דגמרא קאמר לה. (וע' שבת סו.). וכן הביטויים 'מתני איפכא', 'איפכא תני', 'איפכא איתמר' – נאמר רבות בסתמא דגמרא כלפי חכמים שונים ששנו את השיטות בהיפוך. ובמקומות בודדים מובא ביטוי זה בפי חכמים מסוימים ולא בסתמא: רב יוסף (סוכה יט:); ר' יעקב (ב"ב ס:); רב פפי (גויר כד.).

דף קא

'לא שנו אלא שנעקרו בגושיהן ובתוך שלש, אבל לאחר שלש – הכל לבעל הקרקע'. הטעם שחולקין, והלא יכול האילן לחיות מגושו בלבד – לפי שאין הגוש מצמיח פירות אלא בגלל קרקעו של זה [ואף אם יגדלו, לא יגדלו אלא פירות מועטים] (רשב"א, כפי שהובא במ"מ שכנים ד,י). יש להעיר שבשטמ"ק מובאים דברי הרשב"א אלישנא קמא דריש לקיש, שחולקים לאחר שלש. וע"ע בשטמ"ק בשם הראב"ד. וע"ע בתשובת הרשב"א ח"ג רכה, ובברכ"י ומהר"ץ חיות. והאריך רבות בכל הענין ובבאור סוגיתנו, הגרש"ז אויערבך (במנחת שלמה סט), מאימתי מונין שנות ערלה לשתילים המועברים עם אדמה. וכן האריך בזה בשו"ת אגרות משה יו"ד ח"א קפה). ולאחר שלש שנים, חייב בעל הקרקע לשלם דמי הזיתים לבעליהם כפי שווים בעת שטיפת הנהר, כדמי עצים הנמכרים לנטיעות אבל שבה העצים מעת השטיפה – שייך לבעל הקרקע (עפ"י תוס', ראב"ד שכנים ד,י, ובכס"מ; ר"ן; שו"ע קסח, ופוסקים. וכשנעקרו ללא גושיהן, כתב המ"מ (בדעת הרמב"ם) שיש כאן יאוש והכל לבעל הקרקע. והכס"מ (וכן הוא בשו"ע חולק).

'אבל בתוך שלש הכל של בעל הזיתים דאמר ליה אי את נטעת בתוך שלש מי הוה אכלת'. ואם תאמר מכל מקום למה יכחישו קרקעו בחנם? ויש לומר דלאו בחנם הוא, שהרי עתיד לחלוק בפירות לאחר שלש (עריטב"א).

'אלא... לאחר שלש הכל לבעל הקרקע'. ואם תאמר, הלא אמרו בסמוך שהיורד לתוך שדה חברו ונטעה והשדה עשויה ליטע – חייב הלה ליתן לו כמו שנותנים לשתלים – שונה שם שטרח בה בכל עבודת הקרקע אבל כאן לא טרח כלום הלכך אין לו אלא דמי הנטיעות (ראב"ד).

'אמר הלה, זיתי אני נוטל – אין שומעין לו, מאי טעמא? אמר ר' יוחנן: משום ישוב ארץ ישראל' – שעמדו חכמים על דעת הבריות ואמרו שהראשון יטע אחרים בשדהו במקומם כשם שנטע מתחילה, אבל השני שלא נטע מתחילה, אם יטלם הראשון לא יטע אחרים במקומם (פרישה וסמ"ע חו"מ קסח, א). ואם בעל השדה ניאות שיטול הלה את זיתיו – נוטלם (טשו"ע שם).

'אמר ליה: זיל שום ליה וידו על התחתונה. אמר ליה: לא בעינא. לסוף חזייה דגדרה וקא מנטר לה, אמר ליה: גלית אדעתך דניחא לך...'. פירוש, אמר לו אותו אדם: 'לא בעינא' – כלומר, אני לא הייתי נוטעה, יטול הנוטע נטיעותיו וילך לו. שתק רב, עד שראהו גודר את הנטיעות.

דף ק

רלב. מה הדין בספקות דלהלן, כשיש ויכוח בין המוכר לקונה בברי וברי; שמא ושמא; ברי ושמא; ברי ושתיקה; א. החליפו פרה בחמור וילדה, ואין ידוע אם ילדה לפני המכר או לאחוריו. וכן במכירת שפחה שילדה. ב. המוכר עבד לחבור, ויש ספק אם מכר את עבדו הגדול או את הקטן. וכן בשדה – גדולה או קטנה.

א. המחליף פרה בחמור וילדה, וכן המוכר שפחתו וילדה; אם הולד ברשות אחד מהם, הרי זה שכנגדו הבא להוציא – עליו הראיה.

א. כאשר הלוקח מוחזק ואומר 'שמא', כתבו התוס' שמוציאים מידו, שסברא היא שלא תועיל חזקתו מספק. אולם כשהמוכר מוחזק י"ל שהואיל ומוחזק היה במעוברת עד עתה, מועילה חזקתו גם ב'שמא'.

ובשו"ע (רכג, א) משמע שאף חזקת הלוקח מועילה ב'שמא' (וע' קצוה"ח ונתייה"מ, אם הטעם משום תפיסה או משום חזקת הגוף שמסייעתו).

והרמ"ך (בשיטמ"ק) צדד שמא אם המוכר טוען 'ברי', מוציאים מהלוקח הטוען שמא [אף למ"ד ברי ושמא לאו ברי עדיף] כיון שלא היה מוחזק עד עתה, הלכך אין ספקו מועיל להוציא מידי ודאו של המוכר.

ב. אפילו לסומכוס, כשאחד מהם מוחזק אין אומרים 'יחלוקו' אם הוא טוען ברי (תוס' כאן עפ"י מהרש"א). ויש אומרים אפילו בטוען שמא (עפ"י מאירי בדעת הר"ף והרמב"ם). וי"א שכשהקונה מוחזק ב'שמא' מודה סומכוס שהמע"ה לפי שיש עמו חזקת מעוברת, שילדה לאחר המקח (ערש"ל בדעת ר"י; נתייה"מ). ויש מפקפקים על חזקת מעוברת שהרי עומדת להשתנות. ע' שו"ת רעק"א עא ובחדושי ליו"ד טו, ב ועוד).

ויש חולקים וסוברים שאמר סומכוס 'יחלוקו' אפילו במוחזק ובטענת ברי (עפ"י רשב"א, מובא בר"ן; מ"מ מכירה כ, יא; ועתורא"ש כאן ותוס' ב"ק לה. ד"ה ו"א ובהגר"א רכג סק"ז).

היתה הפרה באגם או בסמטא (או ברשות הרבים. תוס', ש"ך), וכן השפחה; לדברי חכמים מעמידים אותם בחזקת מרא קמא, המוכר [הגם שיש כאן דררא דמונא, ועוד יש לקונה 'חזקת מעוברת' שילדה מאוחר. עתוס']. ולדברי סומכוס – חולקים. לרבא (ורב פפא בב"ק לה), לא אמר סומכוס אלא בשמא ושמא, אבל בברי וברי מודה לחכמים. ולרבה בר רב הונא (ור' חייא בר אבא בב"ק ס), אמר סומכוס אפילו בברי וברי.

א. שיטת הרמב"ם להלכה שחולקים בשמא ושמא. לפירוש המ"מ והש"ש (ד, יב) נקט שחכמים מודים לסומכוס שיחלוקו. ויש אומרים שהר"ף והרמב"ם פסקו כסומכוס ואליבא דרבא, בעומדת באגם (עפ"י מאירי [נתמה על פסקם]; ט"ז ובהגר"א רכג סק"א. וע"ש סק"ז. וער"ה ב"ק לה: שמסקנת הגמרא כרבא. ולא כן כתב הר"ן כאן). וכן פסק רב האי גאון, כסומכוס (מובא בתור"פ קב:). והובאה דעה זו בשו"ע (רכג, ב) בלשון 'ויש מי שאומר'.

וכמה ראשונים פוסקים המוציא מחברו עליו הראיה (רא"ש, נמו"י, רמ"ך בשיטמ"ק; ריטב"א צז: ר"י בתור"פ קב: טור רכג; דעה ראשונה בשו"ע שם, בסתם).

ב. כשהמוכר שמא והלוקח ברי, ועומדת באגם – יש אומרים אין ברי עדיף להוציא מחזקת מרא קמא (עפ"י רמב"ן ב"ב לד; ר"ן כאן), הלכך ישבע המוכר בנקיטת חפץ שאינו יודע [ובולד שפחה – נשבע בלא נקיטת חפץ שבועת היסת], והולד שלו (ערמב"ם מכירה כ, י כפירוש המאירי ועוד). וי"א יחלוקו בלא שבועה (כן משמע במ"מ בדעת הרמב"ם).

ויש חולקים וסוברים שברי עדיף להוציא ממרא קמא (עפ"י ראב"ד בשיטמ"ק. וכן נקט הב"ח לעיקר בדעת הרמב"ם. וערש"י ב"ק צו:).

אם האחד טוען 'ברשותי ילדה' והשני שותק – זכה הטוען ברי בוולד. (ואפילו שכנגדו המוחזק – ששתיקה כהודאה דמיא. עתוס' ב"ק צו: רמ"ך. וע"ש דין שתק ולבסוף צוח. וע"ע נתיח"מ).

בכל מקום שאמרנו שזה שכנגדו צריך להביא ראיה, אם לא הביא – ישבע המוחזק כמו שאמר וייפטר. ואף סומכוס מודה בכל מקום שיש שבועה דאורייתא ('מודה במקצת') – שנשבע ונפטר. מלבד בשמא ושמא ועומדת באגם – שאין המוכר צריך להשבע, שהרי גם שכנגדו מסופק (כן צידד בסמ"ע רכג סק"ו).

ב. המוכר עבד ואין ידוע אם גדול מכר או קטן; –

בברי וברי – שנינו במשנה שהמוכר נשבע (שבועת מודה במקצת) ונפטר. והעמידה בגמרא באופנים שונים:

(א) כשהדיון על דמים ולא על העבדים עצמם (כגון מסרתי לך דמי עבד גדול וזה אומר דמי עבד קטן (רש"י); או בלוקח שנתן דמים למוכר, באופנים שאינו נקנה בכסף עד שיכתוב שטר. ר"י). כן העמיד רב; (ב) כמאן דאמר נשבעין על העבדים, וכמאן דאמר טענו חטים והודה לו בשעורים חייב [שהרי גם כאן מה שטענו לו הודה לו ומה שהודה לו לא טענו]. ולמ"ד 'הילך' פטור, צריך להעמיד כגון שקטע יד העבד הקטן, שאין כאן 'הילך' במה שהודה (רב ששת. והקשו על פירוש זה);

(ג) כגון שטענו עבד בכסותו [וכשהכסות הקטנה מחוברת לגדולה, שאז ההודאה היא חלק מהטענה. רב פפא], שיש כאן גם תביעת מטלטלין, ושוב מגלגלין שבועה על העבד (רב הושעיא). וכן לגבי שדה גדולה וקטנה – דוקא בתביעת דמים, או בעומרי שדה, או כמ"ד נשבעין על הקרקעות.

בכל מקום שאין שייכת שבועה דאורייתא של 'מודה במקצת' [כגון להלכה שאין נשבעים על קרקעות ועבדים, או בשני חפצים נפרדים, וכן ב'הילך'], לסומכוס – חולקים, ולחכמים – ישבע המוכר שבועת היסת שלא מכר אלא קטן, וייפטר (וכן הלכה. רמב"ם מכירה כ"ב).

בשמא ושמא; לסומכוס – יחלוקו. ולחכמים – על הלוקח להביא ראיה, שיש להעמיד בחזקת מרא קמא. כשהלוקח ברי והמוכר שמא – שנינו במשנה שזכה הלוקח בגדול.

לדברי האמוראים ברי ושמא ברי עדיף – באה המשנה כפשוטה. ולדברי האומרים לאו ברי עדיף, צריך להעמיד כשיש עסק שבועה ביניהם, ומתוך שאינו יכול לישבע משלם (ר"ן – וכדעת האומרים 'מתוך... אף בגלגול שבועה. וע' ראב"ד ומאירי). ואם לאו – יישבע המוכר 'היסת' שאינו יודע, ואין ללוקח אלא קטן (ערמב"ם כ"ג; חו"מ רכג, ה).

והראב"ד צדד שכאן הכל מודים שברי עדיף, הואיל ועומדת באגם ואין המוכר מוחזק ממש אלא חזקת מרא קמא בלבד (וכך י"ל בפרש"י ב"ק צו סע"ב. וכן נקט הב"ח לעיקר בדעת הרמב"ם כנ"ל. ואין כן דעת הרמב"ן בב"ב לד).

הלוקח אומר ברי לי שגדול לקחתי והמוכר שותק – זכה הלוקח בגדול.

בכל מקום שאמרנו לסומכוס שחולקים – דוקא כשיש דרא דמונא [כגון שדיברו על שני העבדים ואיננו יודעים מה קבל], אבל כשאין דרא דמונא – מודה סומכוס לחכמים (תוס' עפ"י הגמ' לעיל ב. ועתור"פ דהוי דרד"מ כיון שיודעים שמכר לו העבד אבל נולד ספק במכר).